



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 756 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 21/10/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002580/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200108221

RECORRENTE: ALFA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VESTUÁRIO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA PERÍCIA - APRESENTAÇÃO DE ALGUNS DOS CUPONS FISCAIS CANCELADOS – APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENIGNA. A autuada não observou os procedimentos estabelecidos pela legislação para o aproveitamento de crédito do ICMS relativo à devolução de mercadorias. Redução do crédito tributário em face da comprovação pela perícia da legitimidade de parte dos créditos fiscais questionados e da aplicação da penalidade mais benéfica. Recurso Voluntário conhecido e desprovido para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância pela Parcial Procedência do Feito, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Relata o Agente Fiscal na sua inicial que a Autuada se creditou, durante o ano de 1999, indevidamente do ICMS decorrente de documentos fiscais de entradas emitidos em face do cancelamento de cupons fiscais no montante de R\$ 95.228,91 (noventa e cinco mil duzentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 180, 673, I, II, III, § 1º todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, II, a do referido diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2001.11965, Termo de Início da Fiscalização, Termo de Conclusão, Termo de Intimação, Planilhas Demonstrativas de Levantamento dos Créditos Fiscais, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, Relatório do Sistema GIM, Cópias de Notas Fiscais, Cópia do Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Termo de Juntada da Intimação, Cópia do AR e Requerimento de Prorrogação de Prazo para Impugnação, estão acostados às fls. 03/129.

A Impugnação aduz que não há a obrigatoriedade do cumprimento das formalidades do art. 411, uma vez que na época que se realizou o fato gerador a empresa utilizava máquina registradora. Alega que, apesar de ter deixado de cumprir dois dos requisitos exigidos pelo art. 342 do RICMS, anexou na nota fiscal de entrada alguns cupons fiscais cancelados, procedendo de forma a viabilizar a fiscalização. Assevera, por conseguinte, que o motivo de cancelamento do cupom fiscal nº 9170 decorreu em virtude de erro grosseiro em sua emissão, sendo improcedente a glosa do crédito do imposto. Argüi, ainda, que a interpretação literal da lei, pelo agente fiscal, cerceia o direito de defesa da Impugnante, uma vez que só está obrigada a recolher tributo, no montante correspondente ao total de saídas de mercadorias, não podendo ser compelida ao pagamento de imposto sobre mercadorias devolvidas ou sobre erro de emissão de documento fiscal. Por fim, pugnou pela Improcedência do presente Auto de Infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 184/187, resultou na procedência da autuação.

Irresignada com a decisão condenatória de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 194/197 ratificando os argumentos explicitados na peça impugnatória.

A Consultoria Tributária requereu perícia, às fls 200, tendo sido respondidos os quesitos formulados, além de juntados documentos, Recibo de Entrega de Laudo Pericial e Abertura de Prazo, Termos de Intimação de Perícias e Diligências Fiscais às fls. 201/146.

Através do Parecer nº 722/04, a Consultoria Tributária apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 248/250, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que seja reformada a decisão singular condenatória para parcial procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 251.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto.



VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de aproveitamento de crédito indevido do ICMS destacado nos documentos fiscais de entradas emitidos em virtude do cancelamento de cupons fiscais.

De certo, a legislação tributária estadual menciona, nos arts. 672 e 673 do Decreto nº 24.569/97, que o aproveitamento do crédito do ICMS referente à devolução de mercadorias somente poderá ser feito mediante a obediência dos procedimentos taxativamente elencados da seguinte forma:

Art. 672. Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

I - pelo estabelecimento que fizer a devolução:

- a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data da emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação - "devolução de mercadoria";
- b) escriturar no livro Registro de Saídas a nota fiscal de que trata a alínea anterior;

II - pelo estabelecimento que receber a mercadoria em devolução:

- a) escriturar no livro Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o inciso anterior;
- b) provar, pelos seus registros contábeis e fiscais e demais elementos de sua escrita, a restituição ou crédito de seu valor ou a substituição da mercadoria.

Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter as indicações do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

§ 2º Quando o estabelecimento vendedor assumir o encargo de retirar ou transportar a mercadoria devolvida, além da declaração de que trata o caput, deverá a nota fiscal em entrada acompanhar o seu trânsito.

§ 3º O direito ao aproveitamento do crédito de que trata este artigo somente será reconhecido se a devolução ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data efetiva da entrega da mercadoria.

Ressalta-se, por conseguinte, que os requisitos formais, estabelecidos legalmente para a permissão do aproveitamento de crédito em face da devolução de mercadoria, não estão destinados exclusivamente àquele contribuinte que se utiliza de determinado equipamento específico, sendo aplicável o dispositivo, assim, tanto às empresas que usam de máquina registradora, quanto àquelas que utilizam-se do ECF.

Por seu turno, no que se refere ao cancelamento dos cupons fiscais o RICMS preceitua, em seu art. 342, que ele somente se processará com o atendimento das seguintes condições:

Art. 342. Nos casos de cancelamento de cupom fiscal, imediatamente após sua emissão, em decorrência de erro de registro ou da não entrega parcial ou total das mercadorias ao consumidor, o usuário deve, cumulativamente:

I - emitir, se for o caso, novo cupom fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas;

II - emitir nota fiscal referente a cada cupom fiscal cancelado.

§ 1º O cupom fiscal cancelado deve conter, no verso, as assinaturas do operador da máquina e do supervisor do estabelecimento, sendo anexado à via do emitente da nota fiscal, que será arquivada para exibição ao Fisco.

§ 2º A nota fiscal deve conter o número e o valor do cupom fiscal cancelado.

§ 3º O contribuinte deverá comunicar ao Fisco o cancelamento de cupom fiscal, até o dia 5 (cinco) do mês subsequente, fato que poderá ensejar diligência fiscal para análise do motivo e da eventual reincidência.

Entretanto, no presente caso, a autuada em apreço não poderá ser compelida ao pagamento integral do valor cobrado na referida autuação, uma vez que a perícia requerida pela Consultoria Tributária, constatou claramente, que os cupons fiscais relacionados nas notas fiscais de entrada de nºs 3390, 3391 e 3609 foram efetivamente cancelados; sendo, portanto, legítimos os créditos constantes nos referidos documentos.

Logo, há que se punir o contribuinte pelo aproveitamento indevido dos créditos consignados nas demais notas fiscais, nos termos do art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123 ...

II - com relação ao crédito de ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-

realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

Sendo assim, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento e reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância pela parcial procedência da Ação Fiscal, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:



Base de Cálculo: R\$ 5.732,92

ICMS: R\$ 974,59 (17%)

MULTA: R\$ 974,59

1.949,18

DECISÃO

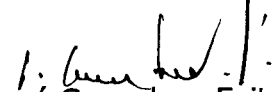
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALFA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VESTUÁRIO S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, com base na perícia e com aplicação do disposto no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2004.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lucia Bahdeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO